



**RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE**



ISSN 0391-1896

Anno LXXIII Fasc. 2 - 2019

Remo Caponi

---

**IL FORMALISMO GIURIDICO E IL  
SUO ROVESCIO NEL PENSIERO  
DI VITTORIO DENTI**

---

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

REMO CAPONI  
Ordinario dell'Università di Firenze

## Il formalismo giuridico e il suo rovescio nel pensiero di Vittorio Denti (\*)

SOMMARIO: 1. Ricordo di un incontro. — 2. Le due fasi del pensiero di Denti. — 3. Il tema della sentenza civile. — 4. Formalismo « proattivo ». — 5. Una definizione di scienza del diritto. — 6. Il problema giuridico dell'equità. — 7. Un dispositivo di

(\*) Il presente saggio, ultimato nei mesi iniziali del 2019, trae spunti da una serie di elementi. In primo luogo, esso rinviene la sua base più ampia in una riflessione che sto conducendo dal 2015, dopo il rientro in Europa da un lungo soggiorno di studio negli Stati Uniti, sull'oggetto, i compiti e il metodo della scienza nell'ambito della quale, dalla metà degli anni '80 del secolo XX, svolgo le mie ricerche. In secondo luogo, esso si basa su studi e ricerche specificamente condotte, nonché su di un corrispondente testo preliminare scritto, per la stesura della relazione alla XXX *Giornata di studio della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, dedicata a: *Il pensiero giuridico di Vittorio Denti nel centenario dalla nascita*, Università di Bologna, 14 dicembre 2018. In terzo luogo, esso si giova del difficile sforzo di sintetizzare, nell'arco di tempo di esposizione orale di quindici minuti concessomi in quella *Giornata di studio*, i risultati di tale lavoro preparatorio, e si arricchisce degli stimoli ricevuti in quella sede dalle altre relazioni e dagli interventi. Si è aggiunta, in quarto e ultimo luogo, una riflessione ulteriore, che si è svolta a distanza di più di un mese dal seminario bolognese. Essa ha tratto spunto dal « ritrovamento », sull'indice digitale del Servizio bibliotecario nazionale, del titolo di un piccolo volume, edito a Cremona nel giugno 1945: *La rinascita liberale e i giovani*, che vede come autori Paolo Serini e Vittorio Denti. Esso consta di un contributo principale, scritto da Paolo Serini nell'aprile del 1944 e destinato a far conoscere specialmente ai giovani « gli orientamenti del pensiero liberale contemporaneo ». In appendice vengono poi ristampati tre articoli, il primo di Serini (*Liberale « conservatori »?*) e gli altri due di Denti, usciti in precedenza nei fogli clandestini *Il Risorgimento liberale* e *Il Caffè* e nel quotidiano milanese *La libertà*. Poiché questi scritti sono difficilmente reperibili, ho proposto alla direzione di questa rivista di pubblicare di nuovo il primo dei due scritti di Denti, *Posizione dei giovani*, di straordinario interesse, anche con riguardo ai temi del pensiero giuridico di Denti affrontati nel presente saggio. Ciò ha impresso alla versione definitiva del mio testo un andamento parzialmente diverso da quello concepito in preparazione della *Giornata di studio*. La complessa gestazione può rendere ragione del fatto che, mentre *La sentenza*

neutralizzazione legalistica dell'equità. — 8. L'equità fra i « concetti di rinvio ». — 9. L'equità come momento di una norma strumentale. — 10. Un « lancio fuori campo ». — 11. Le forme giuridiche e la vita. — 12. Un « ritrovamento ». — 13. Sulla « posizione dei giovani ». — 14. Il rovescio del formalismo. — 15. Lo studio sull'opinione dissenziente: rinvio. — 16. Le conclusioni originarie. — 17. Una postilla. — 18. Spunti per ulteriori approfondimenti.

1. — Conservo un bel ricordo del mio primo incontro personale con il prof. Vittorio Denti. Si svolse in un pomeriggio, probabilmente verso la fine dell'inverno, nel 1986. Nell'autunno del 1985 ero stato ammesso al secondo ciclo del corso di dottorato di ricerca in diritto processuale civile presso l'Università di Bologna, accanto a Brunella Brunelli e Giuliano Scarselli.

Nella diagnosi dei molti difetti che hanno determinato il lungo declino dell'Università italiana negli ultimi decenni, un posto di assoluto rilievo dovrebbe essere riservato alle difficoltà, per non parlare di quasi impossibilità, che incontrano i docenti, a partire dalla fase giovanile della loro formazione di studiosi, nel circolare fra le varie sedi universitarie. È superfluo spiegare il perché ciò sia deleterio. Particolarmente in una stagione di vorticosi cambiamenti della realtà, è feconda l'opportunità che i giovani ricercatori si confrontino con una pluralità di ambienti e impostazioni di studio,

*civile* era il titolo della relazione che mi era stato assegnato originariamente, il saggio reca un titolo diverso, che riflette un più ampio oggetto di studio. In relazione a quest'ultimo, il mio pensiero si trova ancora in uno stadio relativamente iniziale, che mi sono determinato a rivelare anzi tempo sotto la necessità di consegnare un testo entro un termine per la pubblicazione in questa rivista. Tale stadio può spiegare un certo carattere opaco che l'espressione « formalismo giuridico » assume nel titolo e nel testo del mio saggio. In realtà essa assume un significato convenzionale: quello di indicare la prima fase del pensiero giuridico di Denti. A chi desideri una definizione con maggiore contenuto, indicherei provvisoriamente il passo in cui lo stesso Denti attribuisce al formalismo il « distacco dalla realtà politica, economica e sociale », ove il termine « distacco » non si carica di accezioni sempre negative (per le opportune citazioni rinvio al testo). D'altra parte, i legami tra il saggio e l'occasione prossima che ne ha promosso la stesura sono molto evidenti. Da un lato, il tema di fondo del saggio è svolto traendo esempio dalla prima monografia di Denti. Dall'altro lato, l'idea di allargare l'oggetto dell'indagine era già maturata in fase di preparazione della mia relazione per la *Giornata di studio*.

Rivolgo un sentito pensiero di ringraziamento al prof. Federico Carpi, nonché agli altri membri della direzione di questa rivista, per l'invito che mi hanno gentilmente rivolto a prendere la parola in un incontro di studio così importante, offrendomi così l'opportunità di saggiare, con riferimento ad un tema specifico, la tenuta di quella riflessione più ampia.

specialmente diversi da quelli frequentati come studenti nella propria *Alma mater* e come allievi del proprio mentore universitario. Benemerita fu l'idea di istituire, all'inizio degli anni '80 del secolo XX, il corso di dottorato di ricerca, proprio perché, specialmente nella prima fase di attuazione, ne era incentivata la creazione attraverso consorzi interuniversitari. Al giorno d'oggi, tale struttura organizzativa riesce invece penalizzata, a favore della creazione di scuole di dottorato centrate su di un singolo ateneo, in linea peraltro con la prodigiosa tendenza a fare il contrario di ciò che dovrebbe essere fatto, caratteristica della vita italiana, non solo politica, nell'ultimo quarto di secolo. Una vita italiana chiamata oggi più che mai a fronteggiare quel problema morale di cui Vittorio Denti parlava nel 1945: « quello di restaurare tutti i valori dello spirito nell'intimità delle coscienze individuali » <sup>(1)</sup>.

Tanto più caro mi è questo iniziale tuffo nel passato.

Il calendario delle attività didattiche rivolte ai dottorandi del primo anno era scarso, ma gli appuntamenti erano significativi. Tra questi, forse per primo, vi era un seminario presso l'Università di Pavia. La pianura padana ci avvolse prontamente nella sua bruma fredda e fu piacevole il rifugiarsi nello studio del prof. Denti, che ci accolse con calore, facendoci prendere posto immediatamente a ridosso della sua scrivania. Accanto, dal nostro lato, Elisabetta Silvestri. Poi egli cominciò a parlare di giustizia civile, ma non fu una lezione. Intervallato da qualche nostra timida domanda, fu piuttosto un lungo racconto, che si distese per tutto l'arco del pomeriggio. Un racconto di come Denti vedeva certi problemi di fondo del diritto processuale civile. Attraverso l'analisi di questi problemi trasparivano nitidamente gli aspetti dinamici della materia, nelle interrelazioni con l'ambiente sociale, come a lui si mostravano e come egli, quasi paternamente, faceva riflettere verso di noi, che lo stavamo ad ascoltare incantati.

È una delle memorie più vivide che conservo del periodo del mio dottorato di ricerca.

2. — Uno degli aspetti che aveva attirato la mia attenzione, quando fui introdotto agli studi di diritto processuale civile, erano i

<sup>(1)</sup> Così, DENTI, *Posizione dei giovani*, in questa rivista, p. 483.

rapporti tra la prima fase degli studi di Denti, intonata al sapiente impiego degli strumenti del formalismo interpretativo e della dogmatica giuridica, e la seconda fase, che vede le prime scintille già all'inizio degli anni '60 del secolo XX, per profilarsi poi con consistenza e fisionomia distinta a partire dall'inizio degli anni '70. Sotto il profilo metodologico, Denti avvicenda l'approccio formalistico e dogmatico con il metodo comparatistico, un'accresciuta percezione dell'influenza dei fattori storici sugli assetti istituzionali e, più in generale, un approccio multidisciplinare ai problemi della giustizia. A ciò si aggiunge, sotto il profilo dei contenuti, un'apertura verso i problemi sociali e politici inerenti alla giustizia civile e la considerazione del processo civile nel quadro degli strumenti di giustizia sociale. In questa fase, l'opera di Denti si congiunge a quella di Mauro Cappelletti nel determinare « variazioni di grande importanza culturale » negli studi di diritto processuale civile, non solo nell'ambiente italiano <sup>(2)</sup>.

Allora, come oggi, il mio quesito di ricerca era molto semplice, quasi ingenuo. Fu, quella di Denti, una « rottura epistemologica » <sup>(3)</sup>, attuò egli un « mutamento di paradigma » <sup>(4)</sup>, che segnò una discontinuità radicale rispetto al suo precedente orientamento? Oppure si potevano scorgere alcune linee di continuità, se non addirittura un nesso profondo, quantunque quest'ultimo non apparisse a prima vista? Inoltre, il nuovo approccio metodologico, che metteva al centro del campo di ricerca i rapporti tra processo e società, alimenta un quesito ricorsivo, che si rivolge a se stesso: che ruolo ebbero, in questa svolta, i cambiamenti profondi che nella società italiana si produssero a partire dalla seconda metà degli anni '50? Come si è osservato: « La società italiana conosce in un brevissimo volger d'anni una rottura davvero grande con il passato: nel modo di produrre e di consumare, di pensare e di sognare, di

<sup>(2)</sup> Cfr. TARUFFO, voce *La giustizia civile*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, in *Enc. it.*, ottava Appendice, Roma, 2012, disponibile anche on line presso il sito [www.treccani.it](http://www.treccani.it), da cui si ricava la citazione. In precedenza, per un panorama meno sintetico, v. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, specie p. 353 ss.

<sup>(3)</sup> Per questa nozione, BACHELARD, *La formazione dello spirito scientifico. Contributo a una psicoanalisi della conoscenza oggettiva*, a cura di Castelli Gattinara, Milano, 1995.

<sup>(4)</sup> Per questa nozione, KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 2009.

vivere il presente e di progettare il futuro. È messa in movimento in ogni sua parte: esprime energie e potenzialità economiche diffuse, capacità progettuali, ansie di emancipazione differenti, e di diverso segno. Sprigiona, anche, un ventaglio ampio di fermenti intellettuali: basti pensare al cinema e alla letteratura di quegli anni, al giornalismo, alla vivacità di riviste e gruppi culturali » (5). In termini evocativi, si può parlare di un miracolo del pensiero giuridico, in questo caso del pensiero processuale, che si affiancò al miracolo economico? Porsi queste domande costituisce per il giurista, per lo studioso della giustizia civile, un modo per meditare sulla scienza nell'ambito della quale egli svolge le proprie ricerche.

Denti stesso non poté eludere tali quesiti, quando egli raccolse nel 1983 alcuni saggi appartenenti alla prima stagione dei suoi studi (6): « Un filo conduttore [...] — egli scrisse nella pagina di presentazione — è quasi sempre presente nell'attività di uno studioso [...]. Faccio questo rilievo non per affermare una continuità tra gli scritti anteriori al 1970 e quelli posteriori, [...] ma soltanto per rilevare che taluni problemi che mi sono apparsi in chiara luce negli anni successivi erano già presenti nelle precedenti ricerche [...]. È chiaro, tuttavia, che il mio orizzonte di studioso è profondamente mutato e che i rapporti tra processo e società costituiscono, a partire dal 1970, il campo principale delle mie ricerche. Sui problemi del *processo* prevalgono, quindi, i problemi della *giustizia* civile; sui problemi della costruzione del sistema, per usare l'espressione di Chiovenda, prevalgono quelli della effettività della tutela e del suo adeguamento ai bisogni della società contemporanea » (7). Questi cenni retrospettivi sono fecondamente ambivalenti: dapprima rintracciano un filo conduttore; colgono poi quest'ultimo in una mera comunanza di problemi, piuttosto che di approcci; si rovesciano infine nella constatazione di un mutamento profondo d'orizzonte, a partire dal 1970.

Indubbiamente, il 1970 è importante nella carriera di Denti.

(5) COSÌ, CRAINZ, *Storia del miracolo italiano. Culture, identità, trasformazioni tra gli anni cinquanta e sessanta*, Roma, 1996, *Introduzione* (citato dall'edizione digitale).

(6) Cfr. DENTI, *Dall'azione al giudicato*, cit. In precedenza, Denti aveva raccolto saggi appartenenti alla seconda stagione dei suoi studi: cfr. *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971; *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982.

(7) Cfr. DENTI, *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983, p. V s.

Nell'aprile di quell'anno egli venne chiamato a tenere una serie di conferenze su *Processo civile e giustizia sociale* a Città del Messico, presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università nazionale <sup>(8)</sup>. Anche in queste si può cogliere un'analogia ambivalenza, che fa coesistere dinamicamente due elementi diversi: « Per concludere la valutazione dell'atteggiamento della dottrina processualistica fra le due guerre mondiali nei confronti del problema sociale della giustizia, dobbiamo aggiungere il rilievo che l'insensibilità di quella dottrina fu dovuta, oltre che alle sue premesse ideologiche, al suo connaturale formalismo. Le grandi costruzioni teoriche del processo, che tanto ci hanno affascinato e tanta ammirazione continuano ancora a destare in noi, sono caratterizzate da quel distacco dalla realtà politica, economica e sociale che ha giustamente colpito lo studioso americano John Merryman negli scritti dedicati a quello che gli ha definito *italian style* » <sup>(9)</sup>.

Il problema ha già formato l'oggetto di eleganti giudizi alla *Giornata in memoria di Vittorio Denti*: « È naturale l'evoluzione di uno studioso, che di solito parte da corpose riflessioni dogmatiche, per giungere a più maturi scritti, forieri di originali contributi. Ma in pochi studiosi, come in Vittorio Denti, è possibile individuare un cambiamento d'interessi e di ricerche, attuato con nitida determinazione, forse conseguenza della sua stessa personalità, quasi un voltare pagina, senza stracciare le precedenti, nella consapevolezza che l'edificio della conoscenza è fatto di tutti i mattoni, anche quelli giovanili, sia pure cotti in una diversa fornace » <sup>(10)</sup>. Questa diagnosi di Federico Carpi, essenziale e centrata, costituisce per me un punto di partenza, ma costituirà altresì il punto di un rinnovato

<sup>(8)</sup> Nella prefazione all'edizione italiana delle conferenze, egli ricorda che: « Nelle aule in cui le conferenze furono lette, era ancora viva, dopo diciotto anni, l'eco delle parole di Piero Calamandrei che, trattando il tema *Processo e democrazia*, aveva toccato con grande sensibilità anche il problema della giustizia sotto l'aspetto sociale. Riprendendo con intima commozione il discorso iniziato dal grande Maestro, veniva fatto di pensare quale svolgimento Egli vi avrebbe apportato a distanza di tempo e di fronte ai nuovi e gravi problemi del mondo contemporaneo; e se l'accento sarebbe caduto ancora sugli aspetti liberali e democratici di un moderno sistema di giustizia civile, o non piuttosto sulla inadeguatezza degli istituti processuali vigenti a realizzare fini di giustizia sociale ». Cfr. DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., p. 8.

<sup>(9)</sup> Così, DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., p. 27.

<sup>(10)</sup> Così, CARPI, *Vittorio Denti e le riforme processuali dello Stato sociale*, in questa rivista, 2002, p. 727 ss.

approdo, pur dopo aver rifatto quel cammino che spetta di compiere ad ogni generazione di studiosi, la quale ha il diritto, e anche il dovere, se ne è capace, di ripensare *ex novo* i problemi fondamentali della propria disciplina, come se fossero pensati per la prima volta.

3. — Il tema della sentenza civile, che in questa sede si intende come decisione giurisdizionale della controversia, è importante nel pensiero giuridico di Denti, sebbene esso non possa vantare quella posizione di assoluta centralità che hanno altri temi, specialmente nella seconda fase dei suoi studi. L'indagine dovrebbe necessariamente svolgersi in più direzioni, che in questa sede possono essere solo indicate, senza pretesa di completezza, al fine di precisare poi l'oggetto del presente contributo.

Il tema suggerisce innanzitutto di rivolgere l'attenzione alla prima fase della carriera di Denti. Infatti, si occupano del giudizio e della sentenza civili le sue due prime monografie<sup>(11)</sup>. All'argomento egli continuerà a dedicare saggi importanti. Alcuni sono riuniti nella silloge *Dall'azione al giudicato* del 1983<sup>(12)</sup>, nella quale Denti raccolse parte degli scritti che aveva dedicato a problemi del processo civile di cognizione nell'arco di un ventennio, tra il 1950 e il 1970. La raccolta si chiude con una parte dedicata appunto alla *Decisione della causa*<sup>(13)</sup>. Fra tali saggi meriterebbe un'attenzione particolare, in altra occasione, *I giudicati sulla fattispecie*<sup>(14)</sup>, in cui Denti, in dialogo specialmente con Enrico Redenti, Antonio Segni, Gian Antonio Micheli e Virgilio Andrioli, giunse alla conclusione che l'enunciazione del principio di diritto da parte della Corte di cassazione costituisca un vero e proprio giudicato, sebbene esso abbia ad oggetto la fattispecie e non

(11) Cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, Pavia, 1944 e ID., *L'interpretazione della sentenza civile*, Pavia, 1946. Essi sono i primi due scritti giuridici di Denti in assoluto, secondo la bibliografia curata da Elisabetta Silvestri in occasione della pubblicazione degli *Studi in onore di Vittorio Denti*, 3 voll., Padova, 1994. La bibliografia è riportata alla p. XXI s. del primo volume.

(12) DENTI, *Dall'azione al giudicato*, cit.

(13) Le parti precedenti sono intitolate a *Il giudice e le parti*, *Gli atti processuali* e *L'istruzione probatoria*.

(14) Il saggio fu pubblicato originariamente in questa rivista, 1957, p. 1326 ss. e poi negli *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 199 ss.



l'effetto giuridico, ed affermò che la minore intensità degli effetti di questo accertamento non possa desumersi in via generale da un raffronto con gli effetti previsti dall'art. 2909 c.c., bensì dall'operatività di regole che discendono da norme particolari o dalla limitazione dell'oggetto dell'accertamento. Sarebbe molto interessante, sotto il profilo del diritto processuale comparato e europeo, proseguire il filo del discorso promosso da Denti in questo saggio, che allontana la nozione di autorità di giudicato sostanziale dalla concezione di Giuseppe Chiovenda, ove è limitata all'affermazione « di una volontà dello Stato che garantisca ad alcuno un bene della vita nel caso concreto » <sup>(15)</sup>, ma l'avvicina a quella propria di altre esperienze giuridiche nazionali d'importanza centrale in Europa, come la tedesca *materielle Rechtskraft*, e la rende prossima anche al percorso avviato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea « verso una nozione europea di *res iudicata* » <sup>(16)</sup>.

Il quadro di un esame del tema della decisione giurisdizionale della controversia nel pensiero giuridico di Denti non dovrebbe lasciare fuori, a mio giudizio, gli studi in tema di cassazione, a partire dal suo commento all'art. 111 della Costituzione, pubblicato nel *Commentario* diretto da Branca <sup>(17)</sup>. In particolare, sarei lieto di ritornare ad approfondire, in altra occasione, il suo orientamento decisamente favorevole all'introduzione di filtri all'accesso alla Corte di cassazione, per assicurare un'effettiva funzione di nomofilachia. La propensione di Denti mi sembra tanto più notevole, in quanto proviene da uno studioso che esercitava con energia altresì la professione di avvocato, mentre al giorno d'oggi quest'accoppiata tra esercizio di attività professionale e orientamento favorevole ai filtri all'accesso alla Corte suprema nei docenti italiani di diritto processuale civile è rara, per non dire inesistente.

<sup>(15)</sup> Così, CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni, il processo di cognizione*, rist. inalterata con prefazione di Virgilio Andrioli, Napoli, 1980, p. 909.

<sup>(16)</sup> Mi riferisco in particolare agli sviluppi dischiusi dalla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, 15 novembre 2012, n. 456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG c. Samskip GmbH*. L'espressione tra virgolette nel testo è ripresa da HENKE, *Verso una nozione europea di res iudicata: l'efficacia extraprocessuale della declinatoria di giurisdizione e il giudicato sui motivi*, in *Dir. comm. internaz.*, 2013, p. 1085 ss. (si tratta di una nota alla predetta sentenza).

<sup>(17)</sup> Cfr. DENTI, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, *sub* art. 111, Bologna-Roma, 1987, nonché i saggi raccolti in *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, 1999, p. 295 ss.

Tuttavia sono costretto a riporre sullo scaffale il libro dei desideri, poiché vorrei evitare di andare in estensione, più che in profondità.

Quando lo incontrai a Pavia nel 1986, Denti era ai miei occhi il grande giurista che aveva collocato il rapporto tra processo e società al centro del suo campo di ricerche. Meno noti mi erano i suoi scritti appartenenti alla prima fase, ad eccezione di quelli che toccavano il tema della mia tesi di dottorato<sup>(18)</sup>. Dei primi libri di Denti, risuonavano nella mia mente i titoli, per averli visti citati più volte, per lo più in letteratura anch'essa ormai risalente nel tempo. Non avevo mai avuto l'occasione di prenderli in mano. Ho colto al volo l'occasione per colmare la lacuna. In un primo tempo mi sono indirizzato verso il secondo libro di Denti, *L'interpretazione della sentenza civile*, pubblicato a Pavia nel 1946. Lo spunto originario era giunto da Natalino Irti, che in sede di impostazione della *Giornata di studio* aveva suggerito di assumerlo come uno dei temi specifici, poiché esso, come egli scrisse in una comunicazione di posta elettronica: « Ha lasciato sicura traccia nella teoria generale del diritto ». Successivamente, mi sono indirizzato verso il primo libro di Denti, vuoi perché Irti, relatore « naturale » sul tema della interpretazione della sentenza civile, ha dovuto declinare l'invito ed io non mi son sentito in grado di sostituirlo su quel tema, vuoi perché un certo mio gusto di cominciare dall'inizio mi ha sollecitato a concentrare l'attenzione sul *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, il libro con cui Denti debuttò sulla scena del diritto processuale civile, nel 1944.

4. — Il *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile* è un estratto dal ventisettesimo volume degli *Studi nelle scienze giuridiche e sociali* pubblicato nel 1944 dall'Istituto di esercitazioni presso l'Università di Pavia, una collana che raccoglierà i primi contributi monografici di Denti<sup>(19)</sup>. Egli lo pubblica a venticinque anni di età, essendo nato a Cremona nel 1919. Si tratta

<sup>(18)</sup> Tesi di dottorato che trasfusi nel mio primo libro: cfr. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, ove presi in considerazione i saggi di Denti sui « giudicati sulla fattispecie » e sulle decisioni di questioni preliminari di merito.

<sup>(19)</sup> Lo studio di Denti è il primo contributo monografico sull'equità sotto il codice di procedura civile del 1942. Per ricostruire il percorso compiuto dal tema

della rielaborazione della tesi, dallo stesso titolo, con cui egli si era laureato con il massimo dei voti e la lode nel 1942. Lo studio ammonta a poco meno di cento pagine, distribuite in due capitoli di dimensioni quasi identiche: il primo è intitolato al problema giuridico dell'equità, il secondo al giudizio di equità.

Il tema era difficile per un giovane giurista che coltivava ambizioni accademiche, perché recava il rischio di impigliarsi in qualche scoria di fattualità, se non addirittura in qualche apertura a discipline diverse dalla scienza del diritto. Rischi micidiali in quell'epoca ancora fondamentalmente intonata, negli ambienti italiani, al formalismo giuridico della più bell'acqua, se si eccettua lo « scandalo », proprio nel senso etimologico di pietra d'inciampo, del pensiero di Giuseppe Capograssi <sup>(20)</sup>. Denti neutralizza questi rischi in maniera prodigiosa. Il suo approccio e svolgimento del tema dell'equità sono esemplari di una certa variante del formalismo giuridico interpretativo, che definirei « proattiva ». In questo senso: egli vede la vita, gli interessi umani e il movimento della storia non tanto come dati pregiuridici, come presupposti da mantenere all'esterno del sistema giuridico, quanto piuttosto come elementi che la scienza giuridica deve prendere bensì in considerazione, ma per arginarne l'impatto sul sistema, per mantenerli a debita distanza dal diritto.

Si può comprendere, anticipando così un tratto saliente della prima opera di Denti, che la direzione di marcia sia fondamentalmente opposta a quella di una giuridificazione dell'equità, quale si può cogliere ad esempio nell'impostazione di Piero Calamandrei <sup>(21)</sup>. Secondo il giurista fiorentino, quando il legislatore auto-

sull'ordinamento italiano, indichiamo il contributo monografico più recente: MARTINO, *Il giudice e l'equità. Tra etica, diritto positivo e Costituzione*, Bari, 2017.

<sup>(20)</sup> Cfr. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Roma, 1937.

<sup>(21)</sup> Segnalo un aspetto curioso. Ho lavorato sulla copia del libro che Vittorio Denti regalò a Carlo Furno. Essa reca sul frontespizio la dedica autografa: « Al chiarissimo prof. Carlo Furno con devozione. Vittorio Denti ». La copia è costellata di punti interrogativi a lapis, a margine, in corrispondenza dei passi in cui Denti si riferisce alla « ispirazione morale », o ad espressioni di significato equivalente, come fonte del giudizio di equità. Mi piace pensare che questi punti interrogativi, certamente molto risalenti nel tempo, siano stati scritti dallo stesso Carlo Furno, che come allievo di Piero Calamandrei poteva avere qualche difficoltà a comprendere questo richiamo. La copia è conservata presso il Fondo Furno della Biblioteca di Scienze sociali dell'Università di Firenze (collocazione: Furno 10000128).

rizza il giudice a decidere secondo equità, non introduce soltanto una norma di diritto processuale, ma anche una norma di diritto sostanziale per disciplinare i rapporti tra le parti, una norma che il giudice è vocato a desumere dalla coscienza sociale <sup>(22)</sup>. Viceversa, Denti compie un poderoso arginamento legalistico dell'equità. È questo un filo conduttore che percorre tutta l'opera, che si stenta ad attribuire a un giovanetto che aveva da poco passato i venti anni, per la raffinatezza degli strumenti che mette in campo.

5. — Il passo fondamentale nella direzione tracciata alla fine del paragrafo precedente si coglie già nella stessa definizione di scienza del diritto, che Denti ci prospetta nell'arco delle prime righe del libro: « Scienza costruttrice di concetti ricavati dal mondo dell'esperienza giuridica (ossia dal contenuto di norme storicamente date) ». Certamente Denti non ignorava che dall'inizio degli anni '30 del secolo XX l'espressione « esperienza giuridica » aveva assunto una distinta portata semantica e concettuale nella cultura italiana, attraverso il pensiero di Giuseppe Capograssi <sup>(23)</sup>. L'esperienza giuridica — aveva affermato quest'ultimo — non solo suppone, ma comprende: « Tutte le altre forme di esperienza, le altre attività, interessi e fini che formano il mondo sociale [...]. Le comprende e le accoglie in quanto tutte le altre forme dell'esperienza dirette a soddisfare i fini essenziali della vita, a realizzare i valori fondamentali e caratteristici di essa, si esteriorizzano e si realizzano nell'azione, [...] cioè si concretano in relazioni tra individui che modificano il mondo concreto » <sup>(24)</sup>. Il primo argine nei confronti dell'equità è la barriera che Denti erige, implicitamente, ma nettamente, contro la dottrina dell'esperienza giuridica di Capograssi, evocandone la parola allo scopo di disinnescarne la carica eversiva, mercé quella ineffabile parentesi che imprigiona l'esperienza giuridica nel: « Contenuto di norme storicamente date ».

<sup>(22)</sup> Cfr. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* (1921), ora in *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, p. 3 ss., specie p. 22.

<sup>(23)</sup> Cfr. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1932, ora in *Opere*, II, Milano, 1959, p. 211 ss.

<sup>(24)</sup> Cfr. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit.; cfr. ANTISERI-TAGLIAGAMBE-CICERO, *Storia della filosofia dalle origini a oggi*, XIII, *Filosofi italiani del Novecento*, Milano, 2008, ad vocem *Giuseppe Capograssi*.

L'orizzonte teorico di Denti, come di altri giuristi della sua generazione e di quella successiva, è piuttosto quello di Angelo Ermanno Cammarata, ai cui *Contributi ad una critica gnoseologica della giurisprudenza* egli dedica significativamente la nota con cui si chiude il primo paragrafo del libro <sup>(25)</sup>. È quindi un impianto che aspira a tracciare una linea netta di demarcazione tra concetti speculativi, rientranti nel dominio della filosofia del diritto, da un lato, e, dall'altro lato, le nozioni di esperienza tecnico-scientifiche della giurisprudenza, ove la « ricca moltitudine di esperienze storiche » è filtrata dall'opera del legislatore e dall'elaborazione dogmatica del giurista in dialogo l'uno con l'altro <sup>(26)</sup>. A ciò si riferisce Denti con il termine di esperienza giuridica: non la totalità dell'esperienza umana, ma il contenuto di norme storicamente date, che spetta alla scienza giuridica analizzare e ricostruire dogmaticamente, in una sfera dalla quale è bandito ogni elemento assiologico.

6. — Da questa definizione di scienza del diritto si desume che il problema dell'equità: « Trova la sua soluzione nello studio delle concrete statuizioni nelle quali l'equità è entrata come componente normativa » <sup>(27)</sup>. Pertanto: « Quale oggetto della scienza giuridica [...], il problema sorge soltanto con quegli ordinamenti moderni che traducono la perenne esigenza dell'equità in criteri normativi, facendone un momento dell'astratta volizione legislativa » <sup>(28)</sup>. Denti non si accontenta di questa precisazione, che pur sarebbe stata sufficiente a consentirgli di passare oltre, bensì — e in questo può cogliersi un tratto di attivo « arginamento » — egli si sofferma un momento a rassicurare il lettore che quella « perenne esigenza dell'equità » non turberà la ricostruzione dogmatica. « Una conti-

<sup>(25)</sup> Cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 11 nota 2. Cfr. CAMMARATA, *Contributi a una critica gnoseologica della giurisprudenza* (1925), ora in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 1 ss.

<sup>(26)</sup> Cfr. CAMMARATA, *Contributi a una critica gnoseologica della giurisprudenza* (1925), ora in *Formalismo e sapere giuridico*, cit., p. 145, ove si può leggere l'espressione tra virgolette nel testo; ORESTANO, voce *Formalismo giuridico*, in *Enc. it.*, terza appendice, 1 A-L, Roma, 1961, paragrafo 4.

<sup>(27)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 3.

<sup>(28)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 3.

nuità storica del problema — prosegue Denti — non esiste dunque come continuità di istituti, bensì come continuità di esigenze, in virtù di quel processo per cui dalla storia delle leggi, o istituzioni, siamo rinviati alla storia politica ed economica, alla storia dei bisogni e delle fedi morali » (29). Il capoverso si chiude con una elegante citazione di Benedetto Croce (30), ma la crociana « dialettica dei distinti » rimane fuori dal perimetro dell'indagine di Denti, così come ne rimane fuori la storia politica ed economica. Il *Contributo* intende occuparsi per l'appunto di « istituti », non delle esigenze sottostanti a questi ultimi, che sono richiamate proprio per essere collocate fuori dal quadro dell'indagine. Al centro dell'attenzione vi è il « problema giuridico dell'equità, il solo che presenti rilevanza per la scienza del diritto » (31), ove l'aggettivo « giuridico » ha una notevole carica di connotazione, come Denti non manca di precisare di lì a qualche pagina: « Esiste un problema dell'equità oggetto della scienza del diritto, come esiste, sul piano dei valori, oggetto della filosofia. La consapevolezza ormai acquisita del proprio esclusivo carattere scientifico, che permette alla scienza giuridica l'opera di ricostruzione logica dell'ordinamento giuridico come sistema coerente e unitario, consente l'elaborazione di un concetto dell'equità del quale sia possibile intendere la funzione giuridica essenziale, che lo fa esistere secondo una direzione ben definita nel mondo dei concetti giuridici » (32).

7. — A questo punto si dischiude dinanzi ai nostri occhi quel dispositivo, già annunciato, di neutralizzazione legalistica della equità. Esso viene anticipato già nella seconda pagina del libro, è coerentemente approntato nell'arco del primo capitolo ed è sintetizzato, in prospettiva riassuntiva, all'inizio del secondo capitolo. Negli ordinamenti moderni, in cui vige il principio di legalità, l'esigenza dell'equità trova espressione — annuncia Denti in modo

(29) Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 4.

(30) Si tratta di CROCE, *Filosofia della pratica*<sup>4</sup>, Bari, 1932, p. 357; cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 4 nota 1.

(31) DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 3.

(32) Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 6.

essenziale e tagliente —: « In un rinvio, operato dallo stesso legislatore (con concetti giuridici aventi funzione strumentale) all'apprezzamento morale dell'organo giurisdizionale » <sup>(33)</sup>. Più o meno negli stessi termini, con il proposito di riassumere il risultato di fondo conseguito nel primo capitolo, il dispositivo è poi riproposto: « Si è visto come l'equità formi il contenuto di una norma strumentale e divenga, in quanto concetto di rinvio, comando rivolto al privato (di valutare il proprio comportamento) o al giudice (di definire il rapporto controverso) secondo la loro ispirazione morale » <sup>(34)</sup>. La neutralizzazione consegue alla posa in opera di tre strumenti che operano su due livelli diversi, il primo dei quali ne combina due, mentre il secondo livello si vale del terzo strumento. Se non esitassi a impiegare un linguaggio metaforico dozzinale che attinge all'attività sportiva, potremmo parlare di un « raddoppio di marcatura » (il concetto giuridico di rinvio e la norma strumentale) e di un « lancio fuori campo » (il rinvio all'apprezzamento o all'ispirazione morale).

8. — Innanzitutto, Denti annovera l'equità tra i « concetti di rinvio » <sup>(35)</sup>, aderendo alla definizione di questi ultimi proposta da Gino Gorla <sup>(36)</sup>. In realtà, a dispetto del suo appellativo, la funzione del concetto legislativo di rinvio è proprio quella di interporre una barriera tra il diritto e le nozioni della vita comune o delle scienze (diverse dal diritto), per impedire che l'interpretazione del diritto assuma immediatamente ad oggetto il significato di quelle nozioni, cui il legislatore si riferisce con i propri concetti, così come dato in quel mondo della vita o della scienza: « La scienza e la prassi [...] non possono riempire pretesi vuoti della legge, perché non si può pensare che nella testa del legislatore, quando parla, ci sia il vuoto.

<sup>(33)</sup> COSÌ, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 3.

<sup>(34)</sup> COSÌ, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 49.

<sup>(35)</sup> DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 9.

<sup>(36)</sup> Anche Emilio Betti aveva parlato di tali concetti, definendoli « concetti rappresentativi »: così, BETTI, *Diritto processuale civile italiano*<sup>2</sup>, Roma, 1936, p. 19 ss. Entrambi gli aa. sono citati da Denti, ma egli recepisce essenzialmente l'elaborazione che, nel suo volumetto su *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 142 ss., ne aveva offerto Gorla, sulla scorta della dottrina di lingua tedesca, in particolare di WURZEL, *Das juristische Denken. Studie*, Wien, 1904.



Il senso di quelle espressioni di rinvio è ben altro ed è questo: che, poiché legislatore, pur pensando un concetto, non sempre lo esprime esternamente nella diretta forma definitoria, spetta all'interprete (non alla scienza o alla prassi) di ricercare quel pensiero attraverso un complesso di norme o il positivo regolamento di un istituto; o anche, poiché il legislatore ha un concetto vago e impreciso, ma pur sempre un concetto, spetta all'interprete di ricercarlo così come è, e di vedere poi come esso si venga chiarendo e precisando nel complesso delle norme o del sistema normativo » <sup>(37)</sup>.

L'attenzione di Denti, come studioso dell'equità, è particolarmente attirata, evidentemente, dall'inserimento, in questo contesto, dell'interpretazione delle norme che contengono clausole generali o concetti giuridici indeterminati (o elastici). In tali ipotesi — prosegue Gorla —: « L'opera propria dell'interprete, [...] è soltanto quella di ricercare e poi di spiegare o sviluppare il concetto generale del legislatore (concetto di mezzo di scambio, di dovere sociale, di colpa, di buon costume ecc.), non anche quella di ricercare che cosa in un dato ambiente economico sociale venga considerato o valutato come moneta, come dovere sociale, come contegno diligente ecc. Questo l'interprete lo potrà fare soltanto per illustrare o spiegare con esempi il concetto legislativo, ma non per fissarne il contenuto, poiché, come ciò non era nel pensiero del legislatore, così non può essere in quello dell'interprete » <sup>(38)</sup>. Nella logica binaria con cui tradizionalmente si descrive l'attività cognitiva del giudice diretta alla risoluzione della controversia, se non si tratta di una *quaestio iuris*, si tratta pertanto di una *quaestio facti*.

Il lettore perdonerà questa lunga citazione, che si rivela utile per illuminare il percorso seguito da Denti nella sua opera: « Appunto quel “concetto generale del legislatore” ossia quello schema legislativo, — scrive Denti — si offre all'interprete nella sua astrattezza, vietandogli di raggiungere il giudizio di valore e imponendogli, invece, di ricercare la funzione giuridica, la caratteristica istituzionale del concetto. Il quale concetto sarà il più delle volte [...] risultato di una cristallizzazione storica, esempi notevoli della quale sono “la diligenza del buon padre di famiglia” e, appunto,

<sup>(37)</sup> Così, GORLA, *L'interpretazione del diritto*, cit., p. 144.

<sup>(38)</sup> Così, GORLA, *L'interpretazione del diritto*, cit., p. 147.



l'equità » <sup>(39)</sup>. Si può agevolmente notare come Denti si serva dell'elaborazione relativa ai c.d. concetti di rinvio per impedire che l'attività interpretativa, diretta in quanto tale a risolvere la *quaestio iuris*, assuma direttamente ad oggetto l'individuazione di ciò che è ritenuto equo nell'ambiente sociale di riferimento, cosicché egli può affermare in modo icastico che: « La sede rigorosa, dal punto di vista scientifico, di un problema giuridico dell'equità, ci sembra essere l'interpretazione del diritto » <sup>(40)</sup> e può concludere che: « Le osservazioni introduttive hanno inteso togliere gli ostacoli che si frappongono alla posizione di un problema giuridico dell'equità, affinché il concetto si presti alle necessità della analisi giuridica, con le caratteristiche di astrattezza e di uniformità indispensabili al rigore della sistemazione scientifica » <sup>(41)</sup>.

9. — Non pago di ciò, Denti compie un « raddoppio di marcatura », attraverso la nozione di norma strumentale: « Come concetto di rinvio, l'equità è momento di una norma strumentale, essendo [...] la sua funzione strumentale rispetto al giudizio equitativo » <sup>(42)</sup>. Non è che tale qualificazione fosse una novità assoluta <sup>(43)</sup>, ma l'accoppiamento tra concetto di rinvio e norma strumentale assume un significato saliente nel quadro di quel compito, che Denti si è assegnato, di neutralizzare l'equità all'interno del sistema giuridico.

Nella dottrina italiana, l'opposizione tra norme strumentali e norme sostanziali era stata elaborata in particolare da Francesco Carnelutti, nelle sue *Lezioni di diritto processuale civile*, nel 1926. Già nella prima pagina dell'opera, Carnelutti discorreva delle norme strumentali: « Intese [...] a costituire o realizzare altre norme o altri comandi giuridici e non già a comporre direttamente conflitti di interessi », mentre le norme materiali sono volte direttamente a

<sup>(39)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 10.

<sup>(40)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 8.

<sup>(41)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 11.

<sup>(42)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 11.

<sup>(43)</sup> Cfr. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*<sup>2</sup>, cit., p. 21 s.; MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 240 s., citati da Denti.

dirimere tali conflitti <sup>(44)</sup>. Più avanti egli qualificava espressamente come norme strumentali, tra le altre, le norme di disciplina del contratto e quelle sull'arbitrato <sup>(45)</sup>. Svolgeva poi una ulteriore distinzione all'interno delle norme strumentali, tra quelle che governano la posizione del comando giuridico (ad esempio, le norme sul contratto, che disciplinano la posizione dei precetti negoziali) e quelle intese alla sua realizzazione (ad esempio, le norme che dirimono l'incertezza sull'esistenza, il modo di essere o il rispetto del comando giuridico). All'interno di queste ultime, Carnelutti enucleava le norme processuali <sup>(46)</sup>.

Denti s'inserisce in questo filone in modo creativo, precisando che, ove entri in gioco la norma strumentale di rinvio all'equità, il diritto disciplina i fenomeni attraverso una norma attributiva di un potere ai privati e al giudice: « Ove infatti l'equità sia parte di una norma di diritto positivo, non si tratta soltanto di un comando rivolto al giudice di regolare secondo equità i rapporti che ne formano l'oggetto, ma di un comando rivolto anzitutto ai privati, che ne sono destinatari prima del magistrato. La cosa è evidente per l'integrazione dei contratti [...] » <sup>(47)</sup>. In relazione all'equità, Denti colloca formalmente sullo stesso piano il potere del giudice e quello dei privati, non (evidentemente) perché egli trascura di considerare le differenze funzionali tra i due poteri <sup>(48)</sup>, ma perché intende sistemare l'equità in uno spazio vuoto di diritto (e ricolmo di etica): « In questa funzione giuridica, aperta in più direzioni, dell'equità, trovano la loro critica le dottrine che, muovendo dalla necessaria obiettività dei criteri di giudizio, affermano avvenire, per effetto del richiamo normativo, una giuridificazione dell'equità, ossia di quelle esigenze sociali di giustizia di cui il giudice sarebbe "organo di ricezione". Critica del resto già implicita nella precisazione della natura stessa dell'equità, che sfugge ad ogni determinazione legali-

<sup>(44)</sup> Così, CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1926, p. 1 s., p. 100 ss.

<sup>(45)</sup> Così, CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 100 s.

<sup>(46)</sup> Così, CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 158 ss.

<sup>(47)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 28.

<sup>(48)</sup> Cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 28.

stica, perciò stesso che è libera ispirazione morale, e storicità di giudizio » <sup>(49)</sup>.

Questo passaggio dell'indagine è collegato al secondo capitolo del libro, in cui sono svolti i profili processuali. Denti argomenta il carattere discrezionale del potere del giudice chiamato a decidere secondo equità. Una affermazione che a questo punto non può destare alcuna sorpresa neppure in chi non sia propenso a spendere la categoria del potere discrezionale per inquadrare l'attività interpretativa del giudice (indipendentemente dal grado di indeterminatezza ed elasticità dei concetti normativi su cui essa si eserciti) <sup>(50)</sup>. Essa si dispiega infatti come del tutto coerente con l'impianto delineato in precedenza e con la finalità di contenere l'impatto del giudizio di equità sul sistema giuridico e il processo. Tale finalità è realizzata da Denti sostenendo che la pronuncia equitativa contenga sì un accertamento, ma non del « regolamento equitativo dei rapporti preesistente alla pronuncia », bensì dei presupposti del potere discrezionale e precisando i limiti del sindacato della Corte di cassazione su questa pronuncia: « Questo giudizio del giudice sull'estensione del proprio potere costituisce il profilo sotto il quale l'equità si presenta al sindacato della Corte di cassazione; vale a dire come possibilità di un *error in procedendo*, [...] che il giudice compie quando, senza esservi autorizzato, giudica equitativamente » <sup>(51)</sup>.

10. — Tuttavia, il vero e proprio « lancio fuori campo », che colloca il giudizio di equità nel mondo più lontano da quello del giudizio *secundum jus*, è l'individuazione del parametro di giudizio (a cui peraltro si è già fatto cenno). « In questa norma strumentale — scrive Denti — il giudice trova un precetto giuridico il quale gli impone di compiere un'ulteriore attività diversa dall'accertamento [...] e consistente in una valutazione in base al criterio indicato dalla

<sup>(49)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 29.

<sup>(50)</sup> È questa la mia posizione di partenza nelle lezioni agli studenti, sulla scorta di RASELLI, *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*, Milano, 1975, *passim*.

<sup>(51)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 64.

legge » <sup>(52)</sup>, che è l'« apprezzamento morale » <sup>(53)</sup>. « Se attività giuridica è pertanto volizione o attività pratica, considerata *sub lege*, ossia regolata *ab extra* da una legge, un giudizio di equità non è giudizio legalistico (di conformità alla norma), ma è giudizio morale, ossia valutazione dell'azione nella sua interezza, secondo il suo valore universale. Il giudizio secondo equità, in quanto si oppone alla valutazione *sub specie juris*, è pertanto giudizio etico, o individuale, ed esige duttilità, flessibilità, ricchezza di esperienza, per apprezzare il comportamento o (l'interesse) dei singoli nel suo valore umano, o morale » <sup>(54)</sup>. A tale concetto Denti riporta anche la formula tradizionale che qualifica l'equità come « giustizia del caso concreto » <sup>(55)</sup>, in quanto esprime l'esigenza che « la valutazione dell'agire pratico abbandoni l'*iter* legalistico, ed operi seguendo il criterio liberamente espresso dalla concreta situazione ». Non si tratta dunque per il giudice di « compiere caso per caso quelle valutazioni politiche che normalmente sono compiute per classi dal legislatore » <sup>(56)</sup>.

È questo il luogo ove si comprende con maggiore chiarezza che la posizione di Denti è opposta a quella che conduce a una giuridificazione dell'equità. Lo si coglie in particolare nella critica a cui egli assoggetta il concetto di « coscienza sociale » come fonte dell'equità: « Poiché la gnoseologia moderna ha chiarito la relatività in senso naturalistico della considerazione empirico-psicologica della realtà sociale, ed anzi lo stesso concetto di una "realtà sociale" che non sia *in interiore homine* appare come astrazione [...], conviene chiarirne il mantenimento nel processo interno del giudizio di equità. Nella concreta individualità di questo [...] i dati offerti

<sup>(52)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 50.

<sup>(53)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 4.

<sup>(54)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 12 s., ma v. anche pp. 4, 20, 26, 29, 32, ecc.

<sup>(55)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., pp. 12, 57.

<sup>(56)</sup> Così DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 32 nota 1, ove Denti rovescia in negazione le parole di CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, *Premesse storiche e sistematiche. Lezioni universitarie*, Padova, 1941, p. 90. Sono le parole citate tra virgolette nel testo.

dalla realtà sociale entrano come elementi materiali; [...]. Non si vuole disconoscere che un giudizio di equità possa comportare una preventiva considerazione di determinate esigenze della coscienza etico-giuridica della collettività politica nella quale il giudice vive, ma, posto che queste esigenze non esistono se non tradotte in manifestazioni dello spirito (ossia in istituzioni politico-sociali, o in opere di cultura, e anzitutto nelle stesse leggi che impongono la valutazione *secundum aequitatem*) queste esigenze sono *dati* o elementi di quella sintesi che è il giudizio. [...] Il significato dell'equità che si è cercato di illuminare, riconducendo all'unità del giudizio storico-individuale le esigenze che le nozioni tradizionali della dottrina hanno spesso lasciato senza approfondimento [...] risponde, in un dato ordinamento giuridico, alla necessità che, per opera del giudice, si ceda in determinate situazioni alle esigenze di una valutazione non legalistica dei rapporti tra consociati » <sup>(57)</sup>. Corollari ne sono le affermazioni che la trattazione dell'equità tra le fonti del diritto è « priva di giustificazione scientifica » <sup>(58)</sup> e che l'equità è « opposta alla legalità » <sup>(59)</sup>.

11. — Fino a questo punto ho riportato i risultati della mia prima lettura del libro di Denti, già sintetizzati nel corso della *Giornata di studio*, a Bologna, il 14 dicembre 2018. Del libro di Denti avevo colto solo il profilo appariscente: l'argomento legalistico dell'equità. Non ero soddisfatto: si trattava di una conclusione che discendeva da una specie di rispecchiamento freddo e distaccato dell'oggetto di studio, che non mi coinvolgeva, né mi toccava. Era una specie di lettura formalistica del formalismo interpretativo del libro di Denti. Ero entrato in contatto con l'argomento, non con il suo autore, e quindi alla fine non ero entrato in contatto nemmeno con l'argomento.

Nelle settimane successive, ho provato allora ad intersecare lo

<sup>(57)</sup> Cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., pp. 18-20.

<sup>(58)</sup> Cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 30.

<sup>(59)</sup> Cfr. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 30.

studio specifico condotto sul primo libro di Denti, con una riflessione più generale.

Nelle opere autentiche, cioè in quelle che non si risolvono in esercizi vuoti, meccanici, o in quelle che — se si tratta (per l'appunto!) di « prodotti della ricerca » — non sono confezionate apposta per corrispondere a parametri quantitativi di valutazione (in Italia, al giorno d'oggi, le « mediane »), l'autore parla sempre, almeno un poco, anche di se stesso, indipendentemente dalla branca del sapere che frequenta e dall'argomento che tratta. Lo può fare più o meno apertamente. Egli compie frequentemente, in quell'opera, dislocazioni, salvataggi, perdizioni o occultamenti di aspetti dei mondi della vita che ha attraversato o attraversa. Lo può fare volontariamente o involontariamente. Ne può essere consapevole o inconsapevole, oppure ne può acquisire consapevolezza con ritardo di tempo, come un novello Epimeteo<sup>(60)</sup>. Può trovarsi dinanzi a lettori che comprendono queste operazioni, non possono o vogliono comprenderle, ovvero le comprendono con ritardo. Gli interpreti che non mettono l'opera in contatto con se stessi, che non si aprono e non sono disponibili a lasciarsi dire qualcosa di effettivo, sono candidati a non comprendere.

Non fanno eccezione, evidentemente, le opere giuridiche, specie quando siano di buon taglio dogmatico. Di queste ultime, fin dall'inizio del mio corso universitario di studi, mi incantò quella loro capacità, un poco misteriosa, di librarsi e mantenere la rotta — per così dire — perfettamente « a mezz'aria », lasciando al di sotto gli aspetti nudi della vita pratica, e al di sopra la speculazione filosofica sul senso ultimo delle cose. Quella loro attitudine a temperare e filtrare le passioni politiche, le preferenze individuali, le inclinazioni soggettive attraverso un ordito concettuale e linguistico tramandato dai giuristi di generazione in generazione, nutrito dalla armonia di disegno sistematico, dalla forza di argomentazione logica e, non per ultimo, dalla eleganza di dettato. Quell'essere scudo contro i rischi, sempre incombenti per il giurista, di perdere la propria indipendenza di giudizio rispetto alle manifestazioni del

<sup>(60)</sup> Epimeteo è una figura della mitologia greca, il cui nome significa « colui che riflette in ritardo », al contrario del fratello Prometeo, che è « colui che riflette prima ». Mi sono imbattuto nella figura di Epimeteo dapprima leggendo SCHMITT, *Ex captivitate salus*, Milano, 1987, che ad un certo punto definisce se stesso un « Epimeteo cristiano » prendendo a prestito il titolo di un libro dell'amico poeta Konrad Weiß.

potere politico, di andare a rimorchio della prassi, oppure infine di rimanere impigliato nell'ultimo e irrilevante risvolto del caso che è di volta in volta sottoposto alla sua attenzione.

Della dogmatica giuridica apprezzo meno oggi l'alto prezzo che talvolta si paga per coltivarla: quella costrizione a tagliare fuori la domanda circa il fondamento ultimo, esterno all'ordinamento giuridico e alla sua pretesa di controllo sociale, della soggezione delle persone alla legge e al diritto; quell'aria un poco stantia che essa talvolta elargisce al discorso del giurista, condannandolo a rimanere prigioniero della propria separatezza rispetto alle correnti culturali contemporanee e ai dibattiti dell'opinione pubblica, e a tenere un discorso prevalentemente riservato a piccole cerchie di iniziati ai suoi formalismi tecnici. In altri termini, mi sembra oggi che quelle opere debbano essere frequentemente rimosse dalla loro quota di crociera (dopo che l'abbiano raggiunta e consolidata) ed essere sospinte verso l'alto o verso il basso, probabilmente prima nell'una e poi nell'altra direzione.

12. — Ho provato così ad intrecciare il *Contributo allo studio del giudizio di equità* con la situazione di Vittorio Denti nel periodo in cui lo scrisse. La sollecitazione mi è giunta all'inizio dall'anno di pubblicazione: 1944. Un anno pesante. Mi sono domandato quale mai potesse essere il legame tra quelle forme giuridiche, nitide e prive di smagliature, che Denti dipingeva nel suo libro e la vita di un giovane assistente universitario lombardo nel periodo tra l'armistizio dell'8 settembre 1943 e la liberazione del 25 aprile 1945.

D'altra parte, nelle settimane anteriori alla *Giornata di studio* bolognese, avevo già avuto un colpo di fortuna. Forse aiuta, la fortuna, non solo gli audaci, ma anche i curiosi. Nel corso di una verifica che avevo fatto, alla ricerca dei primi titoli monografici di Denti, sull'indice digitale del Servizio bibliotecario nazionale, era spuntato all'improvviso un titolo singolare di un volume, edito a Cremona nel giugno 1945 <sup>(61)</sup>, che non poteva non attirare la mia attenzione, come quando si va fra gli scaffali di una biblioteca a prelevare un libro di cui si ha la collocazione e, accanto ad esso, si

<sup>(61)</sup> Si tratta di un opuscolo edito dalla delegazione per l'alta Italia del Partito liberale italiano, come n. 1 dei *Quaderni del « Caffè »*, un periodico liberale padano, qualificato come « foglio clandestino », nella nota introduttiva.

scoprono altri libri interessanti. Si tratta de: *La rinascita liberale e i giovani*, che vede come autori Paolo Serini e Vittorio Denti. Colto dalla curiosità, me ne ero fatto inviare una copia, attraverso il servizio di prestito interbibliotecario <sup>(62)</sup>. L'avevo scannerizzato e ne avevo inviato una copia a Michele Taruffo, domandandogli: « è il nostro Vittorio Denti? ». A quanto mi constava, l'opuscolo non aveva attirato l'attenzione negli studi e nei profili biobibliografici dedicati a Denti. Intuitivamente, ero portato a rispondere affermativamente, ma non potevo escludere un caso di omonimia. Nemmeno Taruffo all'inizio era sicuro dell'attribuzione. Nel frattempo mi inviava gentilmente un breve profilo su Denti, che aveva appena scritto per un volume sulla storia dell'Università di Pavia <sup>(63)</sup>. A Bologna Taruffo conferma che non può trattarsi che del nostro Vittorio Denti, almeno per due circostanze: il volumetto è pubblicato a Cremona, la città dove viveva Denti; la figura di Paolo Serini. In effetti, nel libro *La mia resistenza*, che il fratello di Vittorio, Roberto Denti, pubblica nel 2010 <sup>(64)</sup>, Paolo Serini è ricordato frequentemente come « professore di storia e filosofia al liceo classico » <sup>(65)</sup>, frequentato dai fratelli Denti <sup>(66)</sup>. Molti sono anche i

<sup>(62)</sup> Dalla biblioteca civica « Attilio Hortis » del Comune di Trieste, dove l'opuscolo è catalogato sotto la segnatura « Misc. 3 - 7172 ».

<sup>(63)</sup> Cfr. TARUFFO, *Denti Sereno Vittorio*, conservato nel mio archivio digitale.

<sup>(64)</sup> Presso Rizzoli, a Milano. Il libro è citato da Michele Taruffo nel profilo biobibliografico ricordato alla nota precedente. Roberto Denti, nato nel 1924 e scomparso nel 2013, è stato scrittore e fondatore nel 1972 della « Libreria dei ragazzi » di Milano.

<sup>(65)</sup> Paolo Serini (1899-1965), docente, traduttore e francesista, è figura di rilievo nel campo della cultura politica antifascista liberale. Fece parte del Comitato di liberazione nazionale e collaborò alla creazione de *Il Risorgimento liberale*, giornale di opposizione al regime. Processato dinanzi al Tribunale speciale per la difesa dello Stato per la sua attività di dissidente, fu incarcerato a Bergamo e a Cremona. Traggo queste notizie da Wikipedia, ad vocem *Paolo Serini*, che mi parrebbe affidabile (anche sulla base di riscontri incrociati attraverso altre fonti sul *web*).

<sup>(66)</sup> I seguenti passi tra virgolette sono tratti da R. DENTI, *La mia resistenza*, cit., edizione digitale del 2014: « Il treno da Cremona a Milano in partenza al mattino presto del 9 settembre lo prese mio fratello, che doveva presentarsi per il giuramento di ufficiale dopo aver finito il corso alla fine di agosto ed essere tornato a casa in licenza premio. La sera dell'8 settembre, alla notizia dell'armistizio, si consigliò con la mamma e con il nostro professore di filosofia al liceo classico, che ci era molto amico (il nostro papà era morto nel 1939) ». [...] « Paolo Serini era un antifascista molto deciso e una persona di grande cultura. Come professore in una scuola statale aveva dovuto prendere la tessera del Partito Fascista, altrimenti non avrebbe potuto insegnare. Pur con la



riferimenti ad episodi della vita di Vittorio nel periodo successivo all'8 settembre 1943 <sup>(67)</sup>, in cui egli, mentre è assistente a Pavia e sta ultimando il suo primo libro, è in contatto con la Resistenza, specialmente con Teresio Olivelli, uno dei capi della Resistenza del Nord Italia <sup>(68)</sup>.

Il volumetto *La rinascita liberale e i giovani* consta di un contributo principale, scritto da Paolo Serini nell'aprile del 1944 e destinato a far conoscere specialmente ai giovani « gli orientamenti del pensiero liberale contemporaneo ». In appendice vengono ristampati tre articoli, il primo di Serini (*Liberali « conservatori »?*) e gli altri due di Denti, usciti in precedenza nei fogli clandestini *Il Risorgimento liberale* e *Il Caffè* e nel quotidiano milanese *La libertà*. Poiché questi scritti sono difficilmente reperibili, ho proposto alla direzione di questa rivista di pubblicare di nuovo il primo

prudenza indispensabile per non essere condannato (carcere o confino nelle isole), Paolo Serini non faceva mistero delle sue idee politiche antifasciste che divennero più chiare con l'entrata in guerra del nostro paese e le continue sconfitte ». [...] « Ho avuto la fortuna di avere mio fratello che mi apriva gli occhi: dopo la morte di mio papà nel 1939 (mio fratello aveva vent'anni, io quindici), mi aiutò a conoscere i poeti contemporanei italiani (Montale, Ungaretti, Quasimodo) allora poco graditi alla cultura fascista. Per merito suo, oltre alla costante vicinanza di Paolo Serini, mi trovai avvantaggiato rispetto ai miei coetanei ».

<sup>(67)</sup> Cfr., tra l'altro, i seguenti passi tra virgolette, sempre tratti da R. DENTI, *La mia resistenza*, cit., con riferimento agli eventi successivi all'8 settembre: « Tornammo a Cremona e finalmente gli amici di Milano ci fecero sapere che mio fratello si era rifugiato a Canzo, in uno dei tanti gruppi che in tutta l'Italia centrosettentrionale non avevano aderito alla richiesta dei tedeschi nascondendosi sulle colline o sulle montagne. La gente li chiamava "sbandati". Il nome di partigiani era ancora lontano dall'essere conosciuto ». [...] « Mio fratello, dopo l'8 settembre, aveva potuto non presentarsi ai tedeschi facendosi ricoverare in ospedale militare e ottenendo una lunga licenza di convalescenza per la malattia del ginocchio che lo aveva accompagnato durante i primi anni di guerra ». [...] « Mio fratello mi raccontò brevemente la sua situazione: passava quasi tutto il suo tempo a Pavia, dove insegnava all'Università, cosa che gli permetteva di svolgere una concreta attività antifascista, giustificando i suoi viaggi a Milano e Brescia con la scusa di avere rapporti di studio. Soprattutto Brescia era la base delle operazioni contro i tedeschi coordinate da Teresio Olivelli, un personaggio che avrei avuto anch'io occasione di incontrare abbastanza presto ».

<sup>(68)</sup> Teresio Olivelli (1916-1945), laureato in giurisprudenza all'Università di Pavia nel 1938, morto nel campo di concentramento di Hersbruck, sottocampo dipendente dal lager di Flossenbürg, medaglia d'oro al valor militare alla memoria, proclamato beato dalla Chiesa cattolica il 3 febbraio 2018.

dei due scritti di Denti, *Posizione dei giovani* <sup>(69)</sup>, di maggiore respiro e di straordinario interesse.

13. — Lo scritto uscì nel febbraio del 1945. Esso è incentrato sulla posizione delle classi giovanili nei confronti dei movimenti politici risorti « ad agitare nel Paese gli interessi contrapposti della vita civile ». Essa viene colta all'interno di un campo di tensione, originato dal rifiuto del fascismo e animato da due esigenze fondamentali: « Anzitutto, un'esigenza di *libertà*, che si può considerare come un riflesso immediato del rinnovato sentire morale, come l'espansione sul terreno politico di un'autonomia spirituale che finalmente avverte la possibilità di conciliare il proprio credo culturale con una *polis* che ne rappresenti pienamente i bisogni profondi, ripetendo il ritmo stesso della vita spirituale. In secondo luogo un grande anelito *sociale*, dominato dall'impulso a superare le posizioni conservatrici del mondo economico, diretto alla creazione di una società del lavoro, in cui sia dato a ciascuno secondo il suo apporto alla comunità, e l'autonomia e la dignità della persona umana non siano appannaggio di classi privilegiate ».

Nitida è la strada che Denti indica, in mezzo a questa tempeste. Innanzitutto, ripudiare le punte estreme, costituite da un lato: « Dall'estremismo che esasperando la lotta di classe, mira alla dittatura di parte, e quindi alla morte politica della società; dall'altro, dal persistere nel liberalismo di una tendenza che si definisce comunemente "conservatrice" ma che è in sostanza permanere di un ideale oligarchico, disconoscimento dell'unica forma sicura e vitale di liberalismo: quella di una democrazia del lavoro; ossia, di una società fondata non tanto sul possesso, quanto sul lavoro, costituita di uomini educati al senso e all'esercizio della autonomia morale, civile ed economica ». Lo strumento fondamentale è l'« educazione politica, poiché non si vuole in alcuna guisa sopprimere, in un'impossibile armonia, posizioni e interessi che sono reali

<sup>(69)</sup> Come risulta dalla nota introduttiva a *La rinascita liberale e i giovani*, l'articolo fu pubblicato originariamente ne: *Il Caffè. Periodico liberale padano*, anno II, n. 1, febbraio 1945. Nel volume, esso occupa le pp. 61-66. Il secondo articolo di Denti s'intitola *Partito di centro* e fu pubblicato originariamente ne: *La libertà: quotidiano liberale. Risorgimento liberale*, anno II, n. 37, 7 giugno 1945. Nel volume, esso occupa le pp. 67-70.

e che costituiscono la vita stessa della società, le sue antinomie feconde, bensì dare ai portatori di questi interessi la consapevolezza del loro essere *una parte* della vita nazionale, un momento di quel complesso divenire storico che è positivo solo in quanto risulta dalla *concordia discors* delle forze contrastanti ».

Obiettivo intermedio è il profondo rinnovamento dei partiti politici, in cui Denti crede fermamente: « Invitando i partiti politici a tenere conto di queste esigenze, che sostanzialmente rappresentano l'avvenire politico del paese, si richiede che i loro programmi (e la loro azione concreta) si spoglino di quanto è anche oggi residuo di posizioni del passato; con un rinnovamento che potrebbe avere (lo osserviamo soltanto in via indicativa) il prezioso risultato di far convergere la loro azione verso una comunità di mete politico-sociali, creando movimenti di più vasto respiro e di minore particolarismo ideologico o personalistico, quali sono propri dei paesi di più matura educazione politica, come la Gran Bretagna e gli Stati Uniti ».

Non manca l'indicazione degli obiettivi di lungo periodo, nel capoverso finale: « Noi non crediamo che tra capitalismo plutocratico e collettivismo non esista una via intermedia; pensiamo invece che sia possibile, — mediante l'azione politica, economica ed educativa di partiti, di associazioni, di libere forze culturali e mediante un'azione legislativa diretta a spezzare la resistenza delle superstiti oligarchie privilegiate o di quelle che tendessero a formarsi domani —, creare le sicure premesse di una democrazia di uomini liberi ». Vi s'intravede, in primo luogo, il forte anelito sociale che condurrà Denti a spostarsi verso la sinistra di quello che sarà poi definito « l'arco costituzionale ». Vi si trova, in secondo luogo, un cenno al programma di azione, sotto il profilo dei contenuti, del Denti giurista. Contestualmente, sotto il profilo del metodo, il precedente puntuale riferimento alle esperienze britanniche e statunitensi lascia trasparire quella propensione di Denti alla comparazione, ove la finalità politica è saldamente intrecciata all'analisi storica e strutturale dei fenomeni. Di tale propensione si rinvencono tracce sicure fin dal suo primo libro, anche se — per ragioni di spazio — vi ho bensì indirizzato i riflettori nella mia

attività di ricerca, ma non nell'esposizione dei risultati di quest'ultima <sup>(70)</sup>.

Vi sono infine due aspetti sorprendenti, il secondo dei quali costituisce la ragione per cui mi sono deciso a svolgere questo interludio nel bel mezzo di un saggio rivolto alla ricostruzione di un tratto del pensiero giuridico di Denti. Beninteso, si tratta di aspetti che sorprendono specialmente coloro che abbiano dato un'occhiata distratta al suo primo libro e l'abbiano tosto archiviato come appartenente al passato. Il primo aspetto risulta già dalle precedenti citazioni: è la straordinaria maturità di quel giovane di venticinque anni, che aveva perduto il padre a vent'anni (nel 1939), che aveva aiutato il fratello più giovane a conoscere i poeti contemporanei italiani, allora poco graditi alla cultura fascista, e che — tra la lettura di un libro giuridico e l'altro — trovava il modo di svolgere una « concreta attività antifascista ».

Il secondo aspetto è il forte sostrato morale — e direi anche spirituale <sup>(71)</sup> — che ispira tutto il suo discorso. Così: « Il rifiuto del fascismo da parte dei giovani è stato dovuto soprattutto ad una esigenza morale »; « [L']imperialismo [...] era sempre apparso moralmente ripugnante »; « [L']esigenza di *libertà* [...] si può considerare come un riflesso immediato del rinnovato sentire morale »; « [Il] collettivismo economico [...] guarda ugualmente alla garanzia di una libera espansione di personalità morali nella vita dello Stato »; l'educazione politica del popolo non deve comprimere « le personalità individuali, soffocandone l'espansione morale »; il totalitarismo rivoluzionario potrà sembrare « distruttore di libertà morale »; le punte estreme dei movimenti « appaiono all'esigenza morale dei giovani motivo di netto ripudio »; l'idea di una « società fondata non tanto sul possesso, quanto sul lavoro, costituita di uomini educati al senso e all'esercizio della autonomia morale, civile ed economica ». Toccante è poi la conclusione che — come già anticipato all'inizio — vale oggi ancora di più di quanto valeva nel 1945: « Il problema vero dell'Italia odierna non [è] problema

<sup>(70)</sup> Cfr., a mero titolo di esempio, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 5.

<sup>(71)</sup> Con riferimento al pensiero giuridico di Denti, come trasfuso nel primo libro, mi è capitato di impiegare più volte l'aggettivo « spirituale » anche nella mia relazione orale a Bologna, suscitando qualche perplessità in qualche esponente della scuola pavese, ma forse non mi ero spiegato bene.

politico o economico, strettamente inteso, quanto problema morale: quello di restaurare tutti i valori dello spirito nell'intimità delle coscienze individuali ».

14. — A questo punto riprendiamo in mano il libro che Denti aveva dato alle stampe appena qualche mese prima. Leggiamolo di nuovo. Nitida ci apparirà l'immagine del rovescio del formalismo interpretativo.

Quella « esigenza di *libertà* », come « riflesso immediato del rinnovato sentire morale », è la stessa esigenza di libertà che lo aveva condotto a ricostruire l'equità come « contenuto di una norma strumentale », come « comando rivolto al privato (di valutare il proprio comportamento) o al giudice (di definire il rapporto controverso) secondo la loro ispirazione morale ». L'arginamento legalistico dell'equità ci appare piuttosto come isolamento salvifico di questa rispetto al diritto. La valutazione secondo equità si manifesta come una specie di enclave dell'etica all'interno del sistema giuridico. Essa è cinta sì da un cordone di smagliante formalismo, il quale isola e mette al riparo, però, non tanto il diritto rispetto all'equità, quanto la seconda rispetto al primo. Quella operazione di riduzione ai minimi termini dell'impatto dell'equità sul sistema giuridico si profila piuttosto come salvaguardia del compiuto dispiegamento del profilo etico della persona che è chiamata a fare applicazione del canone equitativo. Quella specie di formalismo, che in un primo tempo si era presentato come proteso ad arginare l'impatto sul sistema giuridico dei mondi della vita, si rivela piuttosto come un dispositivo idoneo a conservare intatte, di questi ultimi, la consistenza e la forza propulsive all'interno del sistema giuridico. Se è vero allora che l'equità viene mantenuta a debita distanza dal diritto, è soprattutto vero che alla stessa distanza dall'equità viene mantenuto il diritto. In conclusione, il rovescio della neutralizzazione legalistica dell'equità è il salvataggio dell'equità in una sfera posta al riparo dal controllo del diritto, esattamente come Paolo Serini aveva preso la tessera del Partito Fascista per continuare a insegnare ai fratelli Denti, e agli altri giovani, i valori liberali, in attesa della rinascita, di quella « espansione sul terreno politico di un'autonomia spirituale che finalmente avverte la possibilità di conciliare il proprio credo culturale con una

*polis* che ne rappresenti pienamente i bisogni profondi, ripetendo il ritmo stesso della vita spirituale ».

15. — Prima che un caso fortunato mi consentisse di svelare un frammento di vita dietro alle forme giuridiche, sollecitandomi così ad imprimere alla versione definitiva del mio saggio un andamento imprevisto, avevo concepito, e già quasi condotto a termine in vista della *Giornata di studio* bolognese, un contributo di taglio diverso. Anche il testo recava provvisoriamente un titolo leggermente differente, che era *Il formalismo giuridico e il suo rovesciamento (nel pensiero di Vittorio Denti)*. L'idea originaria era la seguente. In primo luogo, avevo inteso in termini ampi il tema che mi era stato assegnato (la « sentenza civile »), cioè come « decisione giurisdizionale della controversia ». In secondo luogo, sul tema così delineato, avevo pensato di proiettare in modo rappresentativo le due fasi fondamentali del pensiero giuridico di Denti, analizzando un'opera significativa in ciascuna delle due. Per la prima fase, si è trattato appunto del *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*. Per la seconda fase, si è trattato de *Per il ritorno al « voto di scissura » nelle decisioni giudiziarie* <sup>(72)</sup>, che non segnò solo una delle prime manifestazioni di attenzione sistematica da parte di Denti verso la storia delle istituzioni e la comparazione giuridica, ma ebbe anche un impatto fondamentale, al di là della dottrina di diritto processuale civile. La sua tempestiva apertura verso l'opinione dissenziente <sup>(73)</sup> costituì la scintilla iniziale della moderna discussione italiana su questo istituto. Qualche anno dopo, nel 1964, Costantino Mortati raccolse una serie di scritti sulle opinioni dei giudici costituzionali ed internazionali <sup>(74)</sup>. Nella prefazione egli richiamò i passi fondamentali dell'« acuta nota » di Denti, la cui lettura molto probabilmente suggerì a Mortati l'idea della raccolta, che non a caso si apre con il contributo già citato, in

<sup>(72)</sup> Pubblicato originariamente in *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, scritti raccolti a cura di Mortati, Milano, 1964, p. 1 ss. Il saggio di Denti è il primo della raccolta ed è stato pubblicato di nuovo nella raccolta *Dall'azione al giudicato*, cit., p. 421 ss.

<sup>(73)</sup> Già manifestata in DENTI, *La corte costituzionale e la collegialità della motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 434 ss.

<sup>(74)</sup> Cfr. *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, cit..

cui Denti sviluppa uno spunto storico già presente nella sua nota del 1961 <sup>(75)</sup>.

Sotto il profilo della ricostruzione del pensiero processuale di Denti, scegliere di concentrare l'attenzione su questo contributo mi ha consentito di rileggere in via preliminare alcune preziose note di Denti alle prime sentenze della Corte costituzionale in tema di garanzia costituzionale dell'azione. Infatti, lo studio sulla *dissenting opinion* è occasionato da una certa insoddisfazione relativa alla motivazione delle pronunce della Corte. In particolare, scorrendo con una certa attenzione la bibliografia cronologica delle opere di Denti, curata da Elisabetta Silvestri in occasione della pubblicazione degli *Studi* in suo onore <sup>(76)</sup>, alla ricerca di contributi che, vuoi per la scelta dell'argomento, vuoi per il titolo, recassero le prime tracce della svolta nell'atteggiamento di fondo di Denti nei confronti dello studio del diritto processuale, non mi era sfuggita una nota ad una di tali pronunce, dal titolo molto significativo: *I poveri e la giustizia* <sup>(77)</sup>. Nel leggerla assistiamo ad una specie di magia. Nel breve volgere di una pagina troviamo il Denti vecchia maniera (per così dire) che tende la mano al Denti nuova maniera. Penso a questo punto di completare e pubblicare questa parte dello studio in altra occasione <sup>(78)</sup>.

Nel paragrafo successivo ho riprodotto invece le conclusioni del mio lavoro preliminare, esattamente come le scrissi nel testo preliminare della mia relazione e come le lessi nella *Giornata di studio* bolognese. Dopotutto, mi sembra che esse mantengano intatte la loro validità, sebbene esse si coordinino a sviluppi parzialmente diversi da quelli presi da questa versione definitiva. Infatti, il bocciòlo hegeliano, di cui ivi si fa discorso, conservava allora — come si conviene a tutti i bocciòli — un fiore nascosto ai miei occhi, che è sbocciato qualche tempo dopo.

<sup>(75)</sup> Infatti nell'ultima nota a piè di pagina di quel contributo egli ricorda che l'istituto del dissenso non è del tutto estraneo alla storia degli ordinamenti processuali italiani, citando a supporto il contributo di STOLFI, *Alcune note sulla riforma giudiziaria*, in *Scritti per Chironi*, II, Torino, 1915, p. 268 (Cfr. DENTI, *La corte costituzionale e la collegialità della motivazione*, cit., p. 438).

<sup>(76)</sup> Cfr. *Studi in onore di Vittorio Denti*, cit.

<sup>(77)</sup> Cfr. DENTI, *I poveri e la giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 285 ss.

<sup>(78)</sup> In tema, fra i contributi più interessanti nella letteratura recente, si v. fin d'ora: ERNST, *Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten. « group choice » in europäischen Justiztraditionen*, Tübingen, 2016.

16. — Quando ci avviciniamo a opere classiche, e quelle di Vittorio Denti nell'ambito della scienza del diritto processuale lo sono, non fronteggiamo il problema di constatare quanto le opere sono a noi contemporanee, ma piuttosto quello di capire quanto noi riusciamo ad essere contemporanei a quelle opere classiche, quanto siamo in grado di ripensare quei problemi accanto all'autore, quanto si rifletta dentro di noi la passione creativa che ne aveva sollecitato l'inquadramento, quanto siamo in grado di reimmergerci in quel flusso di idee che ne aveva sorretto l'elaborazione, quanto possiamo ricostruire le condizioni di contesto nelle quali tali problemi si sono delineati. Certamente, poi bisogna andare oltre. Ma per dove si deve passare per andare oltre, se non per l'eredità ricevuta dalla nostra tradizione culturale, dalle nostre opere classiche? Il pregio di queste ultime è quello di essere sempre contemporanee, anche domani.

Se allora facciamo questo sforzo, non tarderemo a scorgere che sarebbe erroneo vedere le due stagioni del pensiero giuridico di Denti come mondi che non comunicano tra di loro; sarebbe poco persuasivo individuare il Denti « migliore » nell'autore dei contributi appartenenti alla seconda stagione; non sarebbe del tutto fecondo, qualora si intenda saggiare l'incidenza rinnovatrice delle opere di un giurista sul piano della politica del diritto, contrapporre in modo netto l'apertura comparatistica e interdisciplinare, come di per sé progressista, ad un approccio dogmatico-sistematico, come di per sé conservatore. Al cospetto della personalità di Denti, come già aveva intuito Federico Carpi nel suo ricordo del 2002 <sup>(79)</sup>, i mondi incomunicanti e le contrapposizioni irrimediabili si rivelano poco autentici.

Se si ritorna a riflettere, in prospettiva conclusiva, sul primo libro di Denti, davvero la forza intellettuale con cui egli inquadra il tema dell'equità non è più in grado di dirci niente al giorno d'oggi? Non è forse questa energia spirituale la sostanza, necessariamente unitaria, che alimenta la traiettoria del pensiero di Denti e lo sorregge nel rovesciare l'approccio formalistico, nell'aprirsi alla comparazione, alla storia, ad altre scienze sociali? Possiamo davvero pensare che Denti, in questo rovesciamento, abbia semplice-

<sup>(79)</sup> Cfr. CARPI, *Vittorio Denti e le riforme processuali dello Stato sociale*, cit., p. 727, ove si parla di un « cambiamento d'interessi e di ricerche » (quello di Denti) come « conseguenza della sua stessa personalità ».



mente superato, senza conservare dentro di sé i pesi e la gioia dei suoi primi decenni di studio? I pregi di Denti sono stati di aver compiuto opere giuridiche che, di stagione in stagione, erano espressioni originali, al livello più alto, dello spirito del proprio tempo; di non aver mai tradito gli orizzonti di attesa del proprio pubblico; di aver continuato a dialogare, nella sua seconda stagione, anche con giuristi ancorati ad una impostazione dogmatica. Questi pregi non possono che derivare dal fatto che Denti superò, ma conservò anche nel suo spirito, il suo precedente approccio, manifestando così una complessione spirituale che può essere portata a concetto attraverso il verbo tedesco *Aufheben*, che appunto reca con sé l'idea sia del superamento, che della conservazione.

D'altra parte, se uno abbandona il formalismo di ascendenza kantiana non dovrà abbracciare in qualche modo l'approccio hegeliano? Mi è ritornato così in mente quel passo sublime che si legge nella prefazione della *Fenomenologia dello spirito* <sup>(80)</sup>: « Il bocciolo dilegua nel dischiudersi del fiore, e si potrebbe dire che quello viene confutato da questo; allo stesso modo, la comparsa del frutto mette in chiaro che il fiore è un falso modo di esistere della pianta, e il frutto ne prende il posto come verità di essa. Queste forme non si limitano a essere differenti, ma, in quanto reciprocamente incompatibili, si rimuovono a vicenda. La loro natura fluida ne fa però, nel contempo, momenti dell'unità organica, in cui non soltanto esse non sono in contrasto, ma l'una non è meno indispensabile dell'altra: ed è solamente questa pari necessità a costituire la vita del tutto ».

Gli studi del primo Denti non saranno quel bocciolo? La svolta comparatistica e interdisciplinare non sarà quel fiore? La rigogliosa scuola da lui fondata, che non da oggi si estende agli allievi degli allievi non sarà quel frutto? In altri termini, la verità non è mai una salda roccia, un possesso stabile o un punto di approdo, ma è un cammino, l'incontro profondo con la propria evoluzione, con le proprie trasformazioni. Come dice il filosofo, la verità sono le stazioni di un transito <sup>(81)</sup>. E i transiti del pensiero di Vittorio

<sup>(80)</sup> G. F. HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*<sup>7</sup>, Milano, 2013.

<sup>(81)</sup> Cfr. SINI, *Figure dell'enciclopedia filosofica*, a cura di Cambria, V, *Transito verità*, Milano, 2012.

Denti, nelle varie stagioni della nostra cultura giuridica, sono stati sempre luminosi.

17. — La leggera vena retorica che percorre il paragrafo precedente può avere, bene o male, assolto la funzione di concludere un intervento a un incontro di studio, ma certamente non di chiudere il discorso sul formalismo giuridico, sui suoi rovesci e sui suoi rovesciamenti. Si è fortunatamente riscoperto un frammento di vita dietro ad un formalismo. Si è visto come quest'ultimo avesse attualmente un rovescio e non anticipasse solo un rovesciamento. Peraltro, si tratta di un rovescio che può essere ricongiunto al suo « diritto » (contemporaneamente in senso letterale e figurato) solo attraverso un « cammino tra aporie » <sup>(82)</sup>, pur senza negare fecondità a tale cammino: esordisce, Denti, sostenendo che la sede rigorosa dal punto di vista scientifico di un problema giuridico dell'equità è l'interpretazione del diritto <sup>(83)</sup>. Nel secondo capitolo, egli scrive che: « L'equità richiama l'interesse della collettività all'osservanza di principi morali nel comportamento dei suoi membri: è un interesse etico pertanto, che in taluni casi è ritenuto prevalente su altri interessi specifici, e, soprattutto, sull'interesse alla certezza del diritto, espresso nella valutazione legalistica » <sup>(84)</sup>. Infine, egli precisa che: « La natura dell'interesse perseguito con la valutazione equitativa risulta sufficientemente delimitata, e non ci sembra si debba ulteriormente specificarne la portata, vincolando il giudice alle direttive politico-sociali di cui è espressione il sistema legislativo: lo stesso ordinamento giuridico, per mezzo di un criterio (strumentale) di rinvio, indica al giudice la valutazione etica come la più rispondente, nei casi determinati, alle esigenze della collettività politica. Le considerazioni anzidette hanno presupposto il riconoscimento del carattere discrezionale dell'attività del giudice nella

<sup>(82)</sup> Cfr. *Inquieto pensare. Scritti in onore di Massimo Cacciari*, a cura di Severino e Vitiello, Brescia, 2015: ove, nella quarta di copertina, si riporta la frase di Massimo Cacciari: « La filosofia, nascendo dalla meraviglia è una *diaporetica*, un cammino tra aporie ».

<sup>(83)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 8.

<sup>(84)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 51.

pronuncia secondo equità »<sup>(85)</sup>. In definitiva, la costruzione di un'enclave dell'etica all'interno del sistema giuridico sfocia nella teorizzazione di un soggettivismo etico che è in grado di ammantarsi dell'autorità giudiziale.

Se rimaniamo ancora per un momento aggrappati a quel frammento di vita, prima di restituirlo alla storia, che cosa può dirci esso, al di là del proprio esserci? Con riguardo alla soggezione delle persone alla legge e al diritto può dirci questo: che quella alternativa tagliente fra « l'obbedire e l'andarsene » sulla quale Natalino Irti — munito della « grazia di chi è nato dopo »<sup>(86)</sup> — proietta i contrapposti destini personali di Carl Schmitt e Hans Kelsen al cospetto dello Stato totalitario<sup>(87)</sup>, si arricchisce di molte sfumature tra quei due estremi, tra il salutare l'azione del *Führer* come un « genuino atto di giurisdizione »<sup>(88)</sup>, da un lato, e il riparare in una università statunitense come uno dei più importanti giuristi del proprio tempo, dall'altro lato. Vi è soprattutto quell'obbedire esteriore e formale al regime, che si congiunge ad un allontanarsene interiore e sostanziale, come quello di Paolo Serini e di Vittorio Denti (e di tante altre persone sconosciute). In un saggio scritto alla vigilia della caduta della Repubblica di Weimar, aveva sostenuto Gerhard Leibholz: « Ogni autentica forma di Stato presuppone la fede salda in uno strato di valori politico-sostanziali, attraverso i quali la comunità statale viene legittimata e tenuta insieme nella sostanza »<sup>(89)</sup>. Quel frammento di vita che abbiamo riscoperto dietro al formalismo giuridico conferma che, pur dopo l'inabissamento dell'ordinamento sorretto da quei valori, l'« intimità delle coscienze individuali » può offrire un riparo a questi ultimi, in

<sup>(85)</sup> Così, DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., p. 53.

<sup>(86)</sup> La « grazia di chi è nato dopo » è un'espressione coniata — o comunque portata a vasta diffusione — dal cancelliere tedesco Helmut Kohl con riferimento ai tedeschi nati dopo il 1930, che quindi — in conseguenza della loro età — non sono stati posti nell'alternativa di schierarsi a favore o contro il nazionalsocialismo.

<sup>(87)</sup> Cfr. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, pp. 98-99.

<sup>(88)</sup> Cfr. SCHMITT, *Der Führer schützt das Recht*, in *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1934, c. 945 ss.

<sup>(89)</sup> Così LEIBHOLZ, *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild*, München, Leipzig, 1933, p. 9. Versione italiana: *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, a cura di Lanchester, Milano, 1996.

attesa di ritornare a « conciliare il proprio credo culturale con una *polis* che ne rappresenti pienamente i bisogni profondi, ripetendo il ritmo stesso della vita spirituale » <sup>(90)</sup>.

18. — Per un frammento di vita svelato, ve ne sono un'infinità che rimangono celati. E così tornano ad affastellarsi gli interrogativi che accompagnano da sempre non solo l'attività dello studioso del dritto processuale civile, ma la vita quotidiana del giurista. È possibile discutere del formalismo interpretativo e del formalismo processuale, attaccando il discorso a « mezz'aria », senza confrontarsi con i significati speculativi del termine forma <sup>(91)</sup>? È possibile rinvenire il confine tra forma, da un lato, intesa non come « forma logica da cui sia assente ogni contenuto storico » <sup>(92)</sup>, bensì come modo autentico della vita del diritto, che consente un dialogo effettivo tra giuristi, per nella diversità anche radicale di approcci ed impostazioni, e, dall'altro lato, il formalismo come suo modo non autentico, avente finalità non trasparenti? È possibile bandire il formalismo interpretativo normativista e concettualistico, senza rinunciare alle funzioni, proprie della dogmatica giuridica, di selezionare adeguatamente il flusso di informazioni che entrano nel sistema giuridico dall'ambiente circostante (e un veicolo centrale di tale flusso è proprio il processo giurisdizionale), nonché di controllare la sostenibilità delle opzioni di valore che sorreggono e guidano l'argomentazione giuridica, attraverso una elaborazione concettuale che ne verifichi la coerenza con la razionalità complessiva del sistema giuridico? <sup>(93)</sup>. Si tratta solo di alcuni fra gli interrogativi al

<sup>(90)</sup> Le frasi tra virgolette nel testo sono riprese da V. DENTI, *Posizione dei giovani*, in questa rivista, p. 483.

<sup>(91)</sup> Cfr. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*<sup>5</sup>, aggiornata e ampliata da Fornero, Torino, 1998, pp. 505 ss., 507, ove il significato giuridico di forma, nel senso di « questione di procedura », è riportato subito dopo l'accezione aristotelica e quella (prevalentemente) kantiana. Vi si precisa che: « Talvolta il ricorso o l'appello alla forma esprime l'esigenza dell'autonomia di una procedura o di una tecnica determinata ».

<sup>(92)</sup> Cfr. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 210.

<sup>(93)</sup> Questa definizione si ispira a quella di MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. VIII s.

centro di quella riflessione più ampia menzionata nell'asterisco iniziale, che si è intersecata con lo studio specifico sul pensiero giuridico di Denti e che richiede di essere proseguita in altra sede <sup>(94)</sup>.

<sup>(94)</sup> In questa sede non vi è spazio, se non per indicare qualche momento e qualche significativa tappa bibliografica, limitata fondamentalmente alle opere critiche che studiano la letteratura primaria. Innanzitutto, un punto di partenza che, pur evitando la trappola del regresso all'infinito, si collochi sufficientemente indietro nel tempo da restituire una certa profondità storica ad una (futura) indagine: il problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani (cfr. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padova, 1962); il diritto come « forma dell'economia » (STAMMLER, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig, 1896) e la replica di Max Weber (*Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages vom 19. - 22. Oktober 1910 in Frankfurt a. M. Reden und Vorträge. Deutscher Soziologentag*, Tübingen, 1911, pp. 268-269); gli ulteriori sviluppi del formalismo giuridico dovuti al neokantismo a cavallo tra XIX e XX secolo in Germania (cfr. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno. Con particolare riguardo alla Germania*, a cura di Santarelli, II, Milano, 1980, p. 347 ss., specie p. 349; tit. or., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*<sup>2</sup>, Göttingen); i giuristi nella catastrofe dell'epoca nazionalsocialista (cfr. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, München, 1988, p. 246; RÜTHERS, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen, 2005); riepiloghi: ORESTANO, voce *Formalismo giuridico*, in *Enc. it., appendice III*, Roma, 1961 (anche su [www.treccani.it](http://www.treccani.it)); TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, pp. 19-50; BOBBIO, *Il formalismo giuridico*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*<sup>4</sup>, Milano, 1984, pp. 79-100. In particolare, sul formalismo processuale, C.A.A. DE OLIVEIRA, *Il formalismo nel processo civile. Proposta di un formalismo-valutativo*, a cura di Picardi, trad. di Asprella, Milano, 2013.